

LA CORTE COSTITUZIONALE E LA *VEXATA QUESTIO* DEL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA.

di Irene Spigno¹

Con l'ordinanza 103/2008 la Corte Costituzionale interviene nella materia dei rapporti con la Corte di Giustizia, rapporti piuttosto tesi in quanto la Corte Costituzionale ha mantenuto nel tempo una posizione che da alcuni² è stata definita come chiara e consolidata nell'escludere la propria legittimazione a proporre il rinvio pregiudiziale. In realtà, la posizione della Corte Costituzionale è stata un continuo altalenare tra possibili – ma timide - aperture nei confronti del giudice comunitario e repentine - ma spesso non esplicite - chiusure³, che parevano essere diventate definitive con l'ordinanza 536/1995. L'atteggiamento tendenzialmente di chiusura tenuto dalla Corte Costituzionale ha radici lontane: infatti nella sentenza 13 del 1960⁴ è stato affermato che è *da respingere l'opinione che la Corte possa essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde le differenze fra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali*". In questa occasione la Corte ha posto l'accento sulle sue funzioni, qualificandole come profondamente peculiari rispetto quelle degli altri giudici dell'ordinamento italiano, in quanto *la Corte esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni*. La dottrina⁵ da subito ha sottolineato come in questa pronuncia la Corte abbia assunto un atteggiamento incoerente. Infatti nel corso del tempo la Corte ha elaborato in via giurisprudenziale la nozione di giudice necessaria per individuare quali siano gli organi legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale⁶, riconoscendo tale

¹ Dottoranda in Diritto Pubblico Comparato presso l'Università degli Studi di Siena.

² SEMENTILLI F. *Brevi note sul rapporto tra la Corte Costituzionale italiana e la Corte di Giustizia delle Comunità europee* in *Giurisprudenza costituzionale* n. 6/2004, pagg. 4771 ss., BARATTA R., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *Giustizia Civile*. 1996, I, 932 ss., nota all'ordinanza 536/1995.

³ In questo senso anche RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Giuffrè, 2003, pagg. 144 ss.

⁴ Sent. 13/1960 in *Giurisprudenza costituzionale* 1960, 123 ss. con osservazione di ANDRIOLI V., *Intorno all'applicabilità della L. 25 marzo 1958 n. 260 ai giudici avanti la Corte Costituzionale*.

⁵ BARONE A, *Corte Costituzionale e diritto comunitario*, nota all'ordinanza 536/1995 in *Foro Italiano* 1996, I, c. 786 ss., FUMAGALLI L., *Competenza della Corte di Giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*, in *Dir. Comunitario scambi internazionali*, 1993, 311, spec 319-320, testo e note.

⁶ Nella sentenza 314/1992 la Corte ha affermato l'immediata applicabilità dell'art. 24 della Costituzione nei giudizi innanzi a sé stessa, in *Giurisprudenza. Costituzionale*, 1992, 2595 con nota di ROMBOLI R., *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio?*, ivi, 2605 ss.; nello stesso senso anche le sentenze 284/1986 e 95/1980 rispettivamente in *Giurisprudenza costituzionale* 1986 p. 2305 ed ivi 1980, p. 840, con nota di CARLASSARE.

qualifica anche ad un organo non incardinato in un ordine giudiziario, il quale risulti legittimato secondo la legge a decidere in via tendenzialmente definitiva, in posizione di radicale terzietà e nel contraddittorio con gli interessati. Sulla base di questi criteri la Corte si ritiene essa stessa quindi giudice *a quo*, legittimata a sollevare questione di legittimità costituzionale nell'esercizio di tutte le sue funzioni a carattere giurisdizionale.⁷ Inoltre, il carattere giurisdizionale della Corte viene esaltato anche dalla sua stessa prassi⁸. Quindi, secondo la suddetta dottrina non si comprende per quali motivi se la Corte si qualifica come giudice per poter sollevare questione di legittimità costituzionale, la stessa qualificazione non valga per effettuare il rinvio pregiudiziale davanti al giudice comunitario. A tale orientamento è stata comunque mossa una facile obiezione⁹ che è quella secondo la quale trattandosi di una norma del Trattato, ed in particolare dell'art. 177 (ora 234), l'unico organo competente a tale interpretazione è la Corte di Giustizia e quindi solo a quest'ultima spetta dare una definizione "comunitaria" di giudice.

L'atteggiamento di chiusura emerso nella sentenza 13/1960 è stato sostanzialmente ripreso anche nell'ordinanza 206/1976¹⁰, nella quale la Corte, una volta rilevata la sussistenza di un contrasto interpretativo in ordine al contenuto e alla sfera di applicazione di un regolamento comunitario, ha escluso la possibilità di rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia, demandando al giudice *a quo* il compito di decidere sugli effetti diretti delle norme comunitarie, eventualmente anche con il supporto interpretativo della stessa Corte di Giustizia interpellata dal giudice comune e non dalla Corte Costituzionale.¹¹ In questa pronuncia, quindi, la Corte implicitamente ha riconosciuto che spetta al giudice remittente adire la Corte di Giustizia e non al giudice delle leggi.

Un primo *revirement* – rimasto peraltro piuttosto isolato – è rappresentato dalla sentenza 168/1991 nella quale la Corte Costituzionale ha affermato, seppure incidentalmente, di avere la facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE (ora art. 234) e a tale fine di poter

⁷ CERRI A. *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2001, 135 ss.

⁸ GROPPI T., *La Corte costituzionale come giudice del rinvio in Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, a cura di CIARLO P., PITRUZZELLA G. e TARCHI R., Giappichelli, 1997, pagg. 185-186.

⁹ BARONE A., *Nota all'ord. N. 536/1995*, in *Foro italiano*, 1996, I, pag 789 e AMOROSO *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?* In *Foro italiano*, 1996, V, pag. 37.

¹⁰ Corte Cost. 28 luglio 1976, n. 206, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1976, 1299 ss.

¹¹ Allo stesso modo anche nelle ordinanze 319/1996, 108 e 109/1998 (e nella stessa 536/1995), la Corte aveva restituito gli atti al giudice a quo osservando che deve essere sua premura, prima di sollevare questione di costituzionalità accertare la reale portata interpretativa della normativa comunitaria al fine di procedere ad una corretta valutazione degli elementi della rilevanza e non manifesta infondatezza. In tal modo la pregiudiziale comunitaria rappresenta un *prius* logico temporale necessario per non incorrere in una pronuncia di inammissibilità da parte della Corte.

procedere anche alla diretta interpretazione della normativa comunitaria¹². Tale pronuncia è stata accolta con favore da una parte della dottrina¹³ che ha sottolineato la circostanza che in realtà non si doveva trattare di una facoltà, ma di un vero e proprio obbligo ex art. 177 2° comma del Trattato, considerato che, come stabilito dall'art. 137 ultimo comma della Costituzione, contro le decisioni della Corte Costituzionale non è ammessa impugnazione alcuna.

Infine, con l'ordinanza 536/1995 la Corte ribadisce il precedente orientamento già esplicitato nella sentenza del 1960, escludendo la propria legittimazione in maniera netta e affermando che il giudice comunitario non può essere da lei adito in quanto la Corte *esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia dell'osservanza della Costituzione della repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni*. È ricca la dottrina¹⁴ che non condivide le conclusioni a cui è giunta la Corte in questa ordinanza. Le critiche riguardano principalmente la soluzione negativa ed esplicita che la Consulta adotta relativamente alla propria natura giuridica, con riguardo in particolar modo a quelle che possono essere le conseguenze nei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte di Giustizia. Altro punto di critica dell'ordinanza è da rinvenire nella circostanza che la Corte intende motivare il diniego di auto – legittimazione al rinvio pregiudiziale basandolo su asserite competenze interpretative riservate alla Corte di Lussemburgo.¹⁵

Un'altra parte della dottrina¹⁶ invece è favorevole alle conclusioni raggiunte dalla Corte nell'ordinanza 536/1995: infatti, almeno limitatamente ai giudizi in via incidentale la legittimazione della Corte non sussisterebbe in quanto questa non può essere considerata giudice della controversia, con tutto quello che ne consegue specialmente in punto di rilevanza della questione. La situazione è completamente diversa nei giudizi in via principale e nei conflitti di attribuzione o tra poteri dello Stato, o comunque nei casi

¹² Così come nelle sentenze 64/1990 e 403/1987, nonostante nella sentenza 206/1976 e nel gruppo di sentenze già precedentemente indicato avesse demandato tale compito al giudice a quo.

¹³ Così SORRENTINO F., *Corte Costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, I, Giuffrè, Milano, 1970, 129 ss; PIZZORUSSO A., *Commento all'art. 134*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA G e PIZZORUSSO A., Zanichelli, Bologna – Roma, 1981, 39; TESAURO G., *Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in AA.VV., *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1991, 177 ss; contra MONACO, *La Corte di Giustizia*, in AA.VV., *Manuale di diritto comunitario*, Utet, Torino, 1983, I, 172.

¹⁴ Per un'articolata critica all'ordinanza 536/1995 si veda, CANNIZZARO E., *La Corte Costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Riv.dir. inter.* 1996, p. 452 ss e successivamente DI TURI C. *Ancora sul rapporto tra giurisdizioni nazionali e Corte Comunitaria in tema di rinvio pregiudiziale ex art. 177 del Trattato di Roma*, in *Dir. Com. scambi. Intern.*, 1997, p. 165 ss.

¹⁵ RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Giuffrè, 2003, pagg. 151 ss.

¹⁶ GROPPI T., *La Corte costituzionale come giudice del rinvio*, op.cit. pag. 183, TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2001, 269 ss; CELOTTO A., *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano: normativa, giurisprudenza e prassi*, Torino 2003, 23; BASSI, *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sulla nozione di "giudice nazionale": è giunto il momento della Corte Costituzionale?*, in *Riv. it.dir. pubbl. com.* 2000, 154 ss., spec. 166 ss.

in cui la Corte è giudice unico¹⁷. Ma secondo alcuni¹⁸ anche in questo caso ci potrebbero essere degli ostacoli alla possibilità di effettuare il rinvio in virtù di quella giurisprudenza comunitaria, che nel delineare la nozione di giudice, considera come requisito essenziale l'esercizio di un potere che incida *sui diritti ed obblighi altrui*.¹⁹

A prescindere dall'analisi delle funzioni della Corte Costituzionale e del suo carattere giurisdizionale, per la risoluzione del problema sulla legittimazione o meno della stessa a proporre rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia occorre prendere le mosse dall'art. 177 (ora 234) del Trattato e più in particolare dall'interpretazione che dello stesso ha dato il giudice comunitario, considerato che è l'unico soggetto che ha il monopolio interpretativo delle norme comunitarie, come già precedentemente affermato. In particolare per quanto riguarda la nozione di giudice, la Corte di Giustizia ne ha dato un'interpretazione piuttosto ampia in quanto, dopo aver preliminarmente affermato che tale nozione non è necessariamente coincidente con le definizioni ricavabili dai singoli ordinamenti degli Stati membri, gli ha attribuito una dimensione comunitaria.²⁰ Al riguardo, con l'ordinanza 26 novembre 1999, C-192/98, la Corte ha affermato che la legittimazione a rinviare deve essere determinata secondo criteri "*tanto strutturali quanto funzionali*" che sono: l'esercizio di una funzione giurisdizionale - e quindi tale organo deve essere chiamato a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale - l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, l'applicazione da parte dell'organo di norme giuridiche e la sua indipendenza rispetto altri organi.

Data per consolidata l'interpretazione della Corte di Giustizia sulla nozione di giudice legittimato a rinviare la questione pregiudiziale, occorre chiedersi quale sia la *ratio* di tale istituto. Da un lato tale *ratio* è stata individuata nell'esigenza di assicurare l'uniforme interpretazione del diritto comunitario²¹, dall'altro in quella di evitare che attraverso interpretazioni o applicazioni errate del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali sorga la responsabilità per inadempimento in capo allo Stato. Secondo un'autorevole dottrina²², conseguenza di tali affermazioni è che l'art. 177 (ora 234) "*non potrà non applicarsi anche ad organi che, come la Corte Costituzionale, esercitano un'attività d'interpretazione e di applicazione del diritto oggettivo, in regime d'indipendenza, nelle forme della giurisdizione*" .

Da quanto è emerso la Corte Costituzionale italiana ha sempre evitato un dialogo aperto e diretto con la sua interlocutrice comunitaria per motivazioni che sono prevalentemente

¹⁷ GROPPI T., *La Corte costituzionale come giudice del rinvio*, *op.cit.* pagg. 183 – 184.

¹⁸ GROPPI T., *op.ult.cit.* pag. 184

¹⁹ Tra le altre v. la sentenza 11 giugno 1987, (causa 14/86), *Pretore di Salò*, in *Raccolta*, 1987, 2545 ss. e quella 17 ottobre 1989, in causa 109/88, *Handels*, in *Dir. Lav.* 1990, II, 286 con nota di FOGLIA.

²⁰ CALAMIA A.M., VIGIAK V. *Manuale breve di diritto comunitario*, Giuffrè, 2006, pagg. 117 ss.

²¹ SORRENTINO F., *Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, Milano, 1970, pag. 141.

²² SORRENTINO F., *op.ult.cit.* pagg. 150 e 157.

di carattere politico²³, ma ciò ha causato anche un forte imbarazzo per i giudici ordinari specialmente quando si trovavano a dover affrontare la cd. “doppia pregiudizialità”.

Nell’ambito del panorama fino a questo punto disegnato, l’ordinanza 103/2008 rappresenta uno spiraglio di apertura. Essa è stata adottata nel giudizio di costituzionalità sorto in seguito al ricorso presentato dal Governo avverso alcune norme della legge 4/2006 della Regione Sardegna, con la quale erano state istituite le cd. “tasse sul lusso”. Più nello specifico, le norme impugnate, tra le altre, avevano istituito delle particolari imposizioni fiscali collegate al possesso di beni immobili per uso turistico e all’utilizzo di scali turistici degli aeromobili e delle unità da diporto nel territorio dell’Isola. Tali tasse dovevano gravare solo su coloro che - sia persone fisiche che giuridiche - avevano la residenza o la propria sede sociale al di fuori del territorio dell’isola. La Corte Costituzionale ha affermato²⁴ che, così come sostenuto dallo stesso ricorrente, per valutare la legittimità costituzionale della legge regionale impugnata per presunta incompatibilità con la normativa comunitaria, è necessario adire la Corte di Giustizia mediante il meccanismo del rinvio pregiudiziale al fine di ottenere l’interpretazione degli artt. 49 (libera prestazione di servizi) e 87 (aiuti di Stato alle imprese) del Trattato CE. E ciò in quanto le norme comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro costituzionale. Secondo l’art. 117 della Costituzione, *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*.

Nell’ordinanza 103 la Corte sottolinea le differenze esistenti a seconda che il contrasto tra diritto comunitario e diritto interno sia rilevato davanti ad un giudice ordinario o davanti alla Corte Costituzionale a seguito di ricorso proposto in via principale. Nel primo caso, infatti, i giudici ordinari non possono applicare il diritto interno contrastante con quello comunitario e nel caso in cui sorga un dubbio interpretativo sul diritto comunitario, devono sollevare la questione davanti alla Corte di Giustizia, mediante rinvio pregiudiziale secondo quanto previsto dall’art. 234 Trattato CE.

Nel caso in cui invece il giudizio penda davanti alla Corte Costituzionale in seguito al ricorso presentato in via principale dallo Stato e ha ad oggetto la legittimità costituzionale di una norma regionale per possibile contrasto con il diritto comunitario, la valutazione di tale conformità si risolve mediante un giudizio di legittimità costituzionale, conformemente a quanto disposto dall’art. 117 della Costituzione. Le norme comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la

²³ ZAGREBELSKY G., *Corti europee e corti nazionali, relazione del 12 gennaio 2001 al Seminario dell’Osservatorio costituzionale L.U.I.S.S. in www.luiss.it/semcost/europa*, ritiene che con questo comportamento la Corte voglia salvaguardare la legittimità dell’ordinamento italiano e della Corte come tale; CARTABIA M., CELOTTO A., *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*. 2002, 4477ss., spec. 4504., sostengono che lo scopo della Corte è quello di preservare uno spazio giuridico statale del tutto sottratto all’influenza del diritto comunitario.

²⁴ In questo senso anche le sentenze n. 129/2006, n. 406/2005, numm. 166 e 7/2004.

valutazione di conformità costituzionale della normativa regionale in quanto rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117 Costituzione, secondo il quale la potestà legislativa, sia dello Stato che delle Regioni deve essere esercitata nel rispetto anche degli obblighi comunitari. Quindi, nel momento in cui la Corte rileva un contrasto tra una norma regionale e il diritto comunitario, deve dichiarare la norma di diritto interno incostituzionale con effetti *erga omnes*. È proprio tale valutazione che rende ammissibile la questione di legittimità in quanto le norme comunitarie sono state invocate come integranti il parametro di costituzionalità.

Di conseguenza, la Corte afferma che *la legittimità costituzionale della norma censurata non può essere scrutinata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., senza che si proceda alla valutazione della sua conformità al diritto comunitario*. E trattandosi di un giudizio in via principale, l'unico giudice chiamato a valutare la legittimità della norma censurata è la Corte Costituzionale e come tale anche l'unico organo che può richiedere l'interpretazione alla Corte di Giustizia sulle norme del Trattato.

Un altro aspetto importante dell'ordinanza in esame è dato dalla circostanza che nonostante essa rappresenti un capovolgimento della giurisprudenza della Corte in realtà i precedenti non sono stati citati. La Corte si è limitata ad affermare che *quanto alla sussistenza delle condizioni perché questa Corte sollevi davanti alla Corte di Giustizia CE questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario va osservato che la Corte Costituzionale pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno,- e si ribadisce così ancora una volta il ruolo peculiare svolto dalla Corte, ma ciò nonostante - costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (...). Essa pertanto nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia CE; che, in tali giudizi di legittimità costituzionale – quelli in via principale - a differenza di quelli promossi in via incidentale questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia*. Per la prima volta in maniera esplicita dunque la Corte Costituzionale si auto -proclama giurisdizione nazionale.

A più riprese la Corte sottolinea come nel caso concreto si tratti di una decisione assunta solo limitatamente al giudizio in via principale, considerato che in tale tipo di giudizio la Corte Costituzionale è l'unico giudice che si occupa della valutazione di legittimità di quelle norme. Rimane a questo punto da chiedersi se tale ordinanza sia da interpretare come un primo slancio verso poi una più completa disponibilità ad un rapporto diretto con la Corte di Giustizia o se rimarrà un caso isolato. Rapporto diretto sicuramente agevolato anche dalla riforma costituzionale del Titolo V che ha permesso che gli obblighi comunitari fossero intesi come integranti il parametro costituzionale.

Alcuni autori²⁵ avevano già sottolineato come l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale da parte della Corte Costituzionale avrebbe rappresentato la volontà di inserirsi a pieno titolo in un ampio circuito sovranazionale di organi giurisdizionali. Tale soluzione era auspicabile in quanto contribuirebbe ad una soluzione maggiormente partecipata delle questioni più rilevanti per l'ordinamento comunitario. Rimane ancora da valutare se nella sua giurisprudenza futura, la Corte seguirà quest'ultimo orientamento, traducendo in realtà le soluzioni da più parti auspiccate o se invece nel timore di perdere la propria funzione di supremo garante della Costituzione, ritorni al vecchio atteggiamento di chiusura.

²⁵ SEMENTILLI F., *Brevi note sul rapporto tra la Corte Costituzionale italiana e la Corte di Giustizia delle Comunità europee* in *Giurisprudenza costituzionale* n. 6/2004, pagg. 4771 ss. , in particolare i riferimenti bibliografici contenuti nella nota 56.